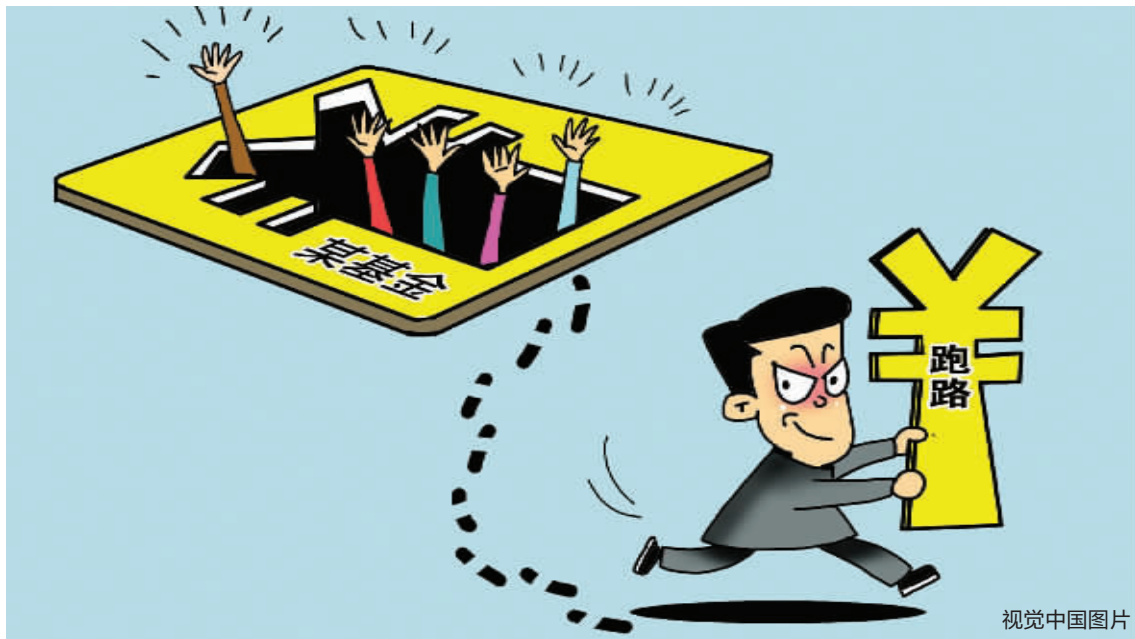




私募实控人失联“牵出”托管人乱象

托管“甩手掌柜”被推向前台

□本报记者 叶斯琦 实习记者 许晓

托管人承担何责

日前,在上海意隆财富投资管理有限公司(以下简称“意隆财富”)、上海西尚投资管理有限公司(以下简称“西尚投资”)、上海郁泰投资管理有限公司(以下简称“郁泰投资”)和易财行财富资产管理有限公司等4家私募基金管理人的实际控制人失联后,涉及的托管人备受各方关注。

记者查询中国证券投资基金业协会网站披露的信息发现,上述基金公司共发行了上百只私募基金产品,涉及的托管人包括平安银行、光大银行、上海银行、国信证券、招商银行、恒丰银行、浦发银行、浙商银行等多家金融机构。

消息一出,有意隆财富的投资者向记者表示,私募基金管理人经营中断严重影响投资者合法权益。“根据《基金法》规定,基金管理人和托管人都有责任。现在基金管理人的实际控制人跑路了,托管机构是否应该共同担责?”

对此,中国证券投资基金业协会(以下简称“协会”)已做出回应,称已经要求相关备案私募基金的托管银行按照《基金法》和基金合同的约定,切实履行托管人职责,建立应急工作机制,统一登记相关私募基金投资者情况,做好投资者接待工作。协会强调,托管银行要按照《基金法》和基金合同的约定,切实履行共同受托职责,通过召集基金份额持有人会议和保全基金财产等措施,尽最大可能维护投资者权益。

协会发布公告后,意隆财富当日晚间发布公告表态称,将严格遵循协会的公告内容处理相关事宜,积极配合投资者进行托管行的登记工作,协助托管银行召集基金份额持有人会议和保全基金财产等措施,尽最大可能共同维护投资者权益。

“在管理人跑路、失联的情况下,基金托管人应该承担起积极责任。”北京德润律师事务所合伙人柯荆民在接受记者采访时表示,就核心业务而言,托管的实质是安全保管和监督管理人。

记者调查了解到,目前,托管银行已经采取临时止付、冻结账户等措施,以维护好基金账户资金安全。备案私募基金的投资者可以按照托管银行公布的方式进行登记,提供基金合同、划款凭证、身份证明等材料信息。另据报道,已有股份制银行上海分行暂停开展契约型私募基金的托管业务,不再出具相关确认函;还有股份制银行人士表示,该行虽未停止私募基金托管,但已经收紧私募基金托管业务,包括严格审核实际控制人、关联交易等。

在私募跑路等事件发生后,业内人士普遍表示,在基金管理人发生异常且无法履行管理职能时,基金托管人作为共同受托人,应当在法

日前,上海一家私募基金实控人失联后,4家相关私募基金管理人经营中断,随即引发市场震动。事件一出,作为资管行业的“守门人”,托管人的职责开始备受关注。

不过,中国证券报记者调查发现,在私募基金领域,托管业务中的违规现象并不鲜见。有托管机构对管理人指令的审核流于形式,甚至只是做了形式上的托管,以致出现管理人挪用资金或庞氏骗局等乱象。

业内人士表示,托管人是保护投资者利益的一道重要防线。如何更好地发挥托管人的作用,不仅是备受关注的大课题,更是关乎每个投资者切身利益的必选项。

律规定和基金合同约定的范围内,履行受托职责,以基金为单位,召开持有人大会,接管基金管理权,代表投资者追讨资产,最大限度地维护投资者合法权益。

柯荆民认为,通常情况下,私募基金托管人应该履行以下职责:一是实现信托的隔离原则,建立私募基金募集账户与托管账户的有效隔离。要求基金管理人分别开立基金募集账户与托管账户,严禁两类账户混同使用;二是认真履行指令审核流程。严格按照基金合同的约定,对基金管理人的指令进行形式审核,发现投资指令内容违反法律法规及合同约定的,应拒绝执行并及时通知管理人。审核的对象包括基金投资对象、投资范围、投资比例、禁止投资行为等;三是坚持基金“资金闭环管理”。在基金合同及相关投资合同中均明确约定托管账户是基金资金划转及回笼的唯一账户。对于确因投资者原因需要调整资金流向或收款账户的,应要求投资人出具书面说明,并附有充足的证据。

北京天驰君泰律师事务所合伙人原森泰也表示,法律对托管人的职责规定是比较明确的,大体可以分为四项:一是保管基金财产;二是执行基金管理人的指令;三是对基金管理人投资运作的监督;四是其他职责。“其中对基金管理人投资运作的监督是核心。”

托管违规现象屡见不鲜

据记者了解,在实践中,私募基金的托管业务依然存在不少问题。一家股份制银行相关负责人告诉记者,各家银行对托管业务都是比较重视的,“基金开一个托管户,存续期基本上有三五年,因此开一个是一个。”

不过,上述银行人士表示,市场上托管账户的竞争比较激烈。在这种情况下,基金会根据走款方便性、托管费率高低等指标选择托管人。对于一些小基金来说,走款的方便程度是考虑重点。“例如两三亿规模的基金,更愿意挑那些小银行,因为他们走款方便,不需要太多审核。”

“部分银行为了存款沉淀,有时只做形式上的托管,实质上就是企业下什么指令,就往哪里付款。”上述银行人士就指出,一旦资金明显违背规定用途而托管行没有详细审核,那肯定要承担责任。

“一些托管人没有严格进行分账管理,对于管理人指令的审核也流于形式,以致管理人可以方便地挪用资金,甚至出现没有项目的资金池现象或庞氏骗局,造成私募基金的乱象。”柯荆民认为。

原森泰也表示,通常来说,托管人发现私募基金管理人的投资指令违反法律法规,或者违反基金合同约定的,应当拒绝执行并立即通知基金管理人;对于依据交易程序已经生效的投资指令违反法律法规或者违反基金合同约定的,应当立即通知基金管理人。但是,实践中经常出现基金托管人在基金管理人的投资方向不符合基金合同约定时依然按照基金管理人的不合格划款指令划款的情况,导致基金投资人的权益受损。“由于基金托管人基本由私募基金管理人选定,大多数情况下,基金托管人对私募基金管理人的监督职责履行不到位。”他说。

至于“资金闭环管理”,柯荆民认为,由于非标产品运作相对封闭,信息不够透明,对于这部分业务,托管人实际上很难履行职责。因此,在相应金融基础设施完善前,基金托管人有义务持续关注投资标的资产情况,督促基金管理人及时按照投资账目办理工商登记等法定确权变更,防止发生资产被非法转移或者灭失,以致损害投资者利益。

此外,原森泰表示,立法者和监管者的意图非常明确,那就是以托管为原则,不托管为例外。但是,由于立法和监管规则留下可以不托管的口子,再加上其他原因,导致现实中私募基金不托管情形较多,这非常不利于私募基金投资者权利的保护。

值得注意的是,一些托管人能够较好履行责任。以某大型银行为例,该行对托管业务做了非常明确的规定,如要求排查所合作的私募基金管理机构是否存在非法集资行为,包括且不

限于调查私募基金管理机构是否具有相关资质,是否向特定对象募资,是否通过不当方式宣传,是否承诺保本或固定收益等。又如,要求私募基金进行每笔投资后,应要求私募基金管理机构提供投资确权凭证。一个月内未收到投资标的权属证明文件的,应向私募基金管理机构出具催收提示函。

更好发挥托管人作用

回顾中国基金业历史,公募基金行业正在一整套监管法规体系的引导下逐渐成长起来。其中,强制托管制度使基金资产保管和基金资产管理分离,杜绝了基金管理人挪用、转移基金资产的可能,保证了持有人的资金安全。20年来,公募基金行业没有出现重大系统性风险,没有出现一起挪用资金事件。

那么,如何借鉴公募基金的经验,更好地发挥私募基金行业托管人的作用?对此,原森泰表示,一方面,私募基金需要全面进行托管,虽然这一立法程序会比较长,但将从根本上解决问题;另一方面,明确所有类型私募基金托管人的受托管理义务,切实促使其承担起信义义务。

在柯荆民看来,应该在托管合同中完善托管人的核心职责,即交易监督、资金清算、信息披露。他强调,私募股权基金托管人资金清算职责包括两方面内容:一是及时办理资金交收;二是保障资金安全流转。就前者而言,在托管账户资金充足的前提下,托管人根据基金管理人有效指令,在合同约定的时间内,将资金划转至指定账户,即视为托管人已履行了该环节的托管职责。重要的是后者,实践中通常通过“资金闭环管理”来实现,即基金的一切货币收支活动,如投资、支付退出金额、支付计划收益、收取参与款,均应通过托管账户进行。同时,鉴于资金从托管账户划出后,托管人无法控制资金流转,基金合同中通常要求被投资主体将投资本金及收益划转至托管账户。“资金闭环管理”通过托管人监督资金流转,实现资金与指令隔离,是保障基金资金安全的重要手段。

他山之石,可以攻玉。据业内人士介绍,与目前国内托管人主要从事基础服务不同,境外成熟市场的托管人除了提供资产保管和清算、结算等传统托管服务外,还会提供增值服务。例如,一位在美国从业多年的基金经理告诉中国证券报记者,境外托管机构除了保障资金安全之外,还会给机构提供做空工具等服务。而且,境外市场从事托管业务的机构,除了普通的综合性银行外,还有很多专门提供托管业务的机构。

另据介绍,境外托管银行的托管网络覆盖能力很强,有的甚至覆盖全球100个以上的市场。同时,境外托管银行都有非常强大的技术系统。所以,国际化布局和技术支持也值得境内托管机构借鉴。